



## REFLEXIONES SOBRE LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

**El derecho al complemento de convocatoria de la Junta general:  
su ejercicio en casos de convocatoria judicial (Auto de 7 de marzo  
de 2008, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao)**

**Mónica Fuentes Naharro**

Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil (Universidad Complutense de Madrid)

Comunicación presentada a la Jornada Internacional "Reflexiones sobre la Junta General de las sociedades de capital", organizada en el marco del proyecto de investigación SEJ 2007-63752/JUR I "Estudio de la función de la Junta General en las sociedades de capital: problemas y propuestas de solución", cuyo investigador principal es el Prof. RODRÍGUEZ ARTIGAS.

# **El derecho al complemento de convocatoria de la Junta general: su ejercicio en casos de convocatoria judicial (Auto de 7 de marzo de 2008, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao)\***

Mónica Fuentes Naharro  
Profesor Contratado Doctor  
Departamento de Derecho Mercantil. UCM

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

El origen del Auto comentado se encuentra en la admisión de una solicitud de convocatoria judicial de Junta general de la sociedad “Agustín San Emeterio, S.A.” instada por una accionista en tanto en cuanto, se dice, no “existía” órgano de administración que pudiera efectuar tal convocatoria. Una vez admitida a trámite esa solicitud y oído el único integrante del Consejo de administración cuya existencia constaba al Juez<sup>1</sup> -y que alegó desconocer su condición de integrante de tal órgano-, se convoca la Junta con un orden del día redactado en los términos propuestos por el accionista solicitante, los cuales, tal y como se desprende del anuncio del BORME, publicado el 29 de febrero de 2008, eran los siguientes:

*Primero.- Análisis y aprobación, si procede, de las cuentas anuales y aplicación de resultados de los ejercicios 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006.*

*Segundo.- Censura de la gestión realizada por el órgano de gestión en los ejercicios 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006.*

*Tercero.- Reanudación de la actividad social.*

*Cuarto.- Aprobación de nuevos Estatutos sociales.*

*Quinto.- Nombramiento de órgano de administración.*

*Sexto.- Ruegos y preguntas.*

---

\* Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación SEJ 2007-63752/JURI, “Estudio de la función de la junta general en las sociedades de capital: problemas y propuestas de solución”, financiado por el MEC (Investigador principal: Fernando Rodríguez Artigas).

<sup>1</sup> Como es sabido, el artículo 101.1 LSA obliga al Juez a dar audiencia a los administradores antes de resolver sobre la pertinencia o no de la convocatoria judicial, a fin de que aquellos puedan expresar las razones que les indujeron a no convocar la Junta ordinaria a la que preceptivamente estaban obligados. Sobre el carácter discrecional o no de la facultad del juez para convocar la Junta (punto en que la doctrina se halla dividida), y sobre la omisión por parte del legislador de este trámite de audiencia para el caso de que la Junta sea ordinaria (v. art. 101.2 LSA), véase el trabajo de AÑOVEROS TRIAS DE BES, X., “La convocatoria de las Juntas generales de accionistas por decisión de la autoridad judicial en las sociedades anónimas”, *RGD*, núm. 584, 1993, pp. 4890 y ss, 4894 y ss. No obstante, cabe anotar que esta polémica ha quedado en buena parte clarificada por el artículo 45.5 LSRL al confirmar la discrecionalidad del juez a la hora de convocar una Junta solicitada por la minoría (y que cabría aplicar analógicamente a la sociedad anónima).

El 6 de marzo, una vez publicado el anuncio de convocatoria, tres accionistas titulares del 18% del capital, comparecen y solicitan la ampliación de aquel orden del día en un punto: *“Disolución de la sociedad por conclusión de la empresa que constituía el objeto de la sociedad e imposibilidad manifiesta de realizar el fin social. Nombramiento de liquidadores”*.

## DOCTRINA

Los planteamientos esenciales del Auto comentado se encuentran en sus fundamentos Segundo (titulado, “Sobre la ampliación del orden del día”) y Tercero (“El nuevo orden del día”). En el Fundamento Segundo, el juez mercantil, invocando el artículo 97.3 de la LSA, explica el régimen de este derecho y hace una interpretación extensiva del mismo al establecer lo siguiente:

“(…) los accionistas que representen al menos el cinco por ciento del capital social, pueden solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día. Únicamente se supedita el ejercicio de este derecho a que se realice notificación fehaciente en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria. *Esa previsión se establece para los casos de convocatoria por el órgano de administración, no judicial. Sin embargo no parece contrario a la regulación legal extender su eficacia a supuestos como el de autos, ya que cualquiera que sea la forma de convocatoria de la junta, los accionistas deben tener asegurados idénticos derechos.* En este caso no se ha dirigido al domicilio social sino al juzgado la petición. Sin embargo parece razonable que se haya actuado de este modo si se tiene en cuenta que no hay órgano de administración social, que el único integrante del Consejo de Administración ha manifestado en este expediente que desconocía su nombramiento, y que la sociedad no tiene actualmente domicilio social efectivo<sup>2</sup>. También se ha atendido el término legal, que obliga a presentar la solicitud dentro de los cinco días siguientes a la convocatoria en el BORME, lo que efectivamente se ha producido (...). En consecuencia procede admitir la solicitud y entregar a la Procuradora solicitante, sin perjuicio de que los gastos sean de cuenta de la sociedad en aplicación analógica del art. 45.5 LSRL, los edictos precisos para su urgente publicación en el BORME, que deberá tener lugar con al menos quince días de antelación a la fecha señalada para la junta” [la cursiva es nuestra].

---

<sup>2</sup> Cabe señalar, aun cuando por las características de este trabajo no abordaremos esta cuestión, que la afirmación de que “no hay órgano social” puede resultar, cuando menos, discutible. Parece que lo que no había era un órgano con suficientes titulares o componentes como para tener capacidad funcional, esto es, se trataba de una sociedad que sufría de “acefalia funcional” (tema estudiado por la doctrina a propósito del art. 45.4 LSRL).

Por su parte, en el Fundamento Tercero, el Auto afronta la conformación del nuevo orden del día, integrando los asuntos cuya ampliación se solicita y disponiendo su publicación:

“No puede desconocerse que el solicitante de la junta ya convocada planteaba como tercer punto del orden del día *"Reanudación de la actividad social"*, como cuarto *"Aprobación de nuevos estatutos"*, y quinto *"Nombramiento de órgano de administración"*. Esto significa que si se añade el nuevo punto, sobre *"Disolución de la sociedad por conclusión de la empresa que constituía objeto de la sociedad e imposibilidad manifiesta de realizar el fin social. Nombramiento de liquidadores"*, podrían adoptarse acuerdos contradictorios. En consecuencia, habrá que integrar el orden del día de la convocatoria para evitar esa contradicción, de modo que el tercer punto del orden del día se verá completado con la disyuntiva de lo propuesto por los herederos de D. Jesús Carlos, abriendo idéntica alternativa en el punto quinto. (...) Se acuerda ampliar el orden del día de la Junta de Agustín San Emeterio, S.A. convocada para los días 21 de abril en primera convocatoria y 22 de abril en segunda, de modo que el orden del día será el siguiente:

- 1.- *Análisis y aprobación, si procede, de las cuentas anuales y aplicación de resultados de los ejercicios 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006.*
- 2.- *Censura de la gestión realizada por el órgano de gestión en los ejercicios 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006.*
- 3.- *Reanudación de la actividad social o disolución de la sociedad por conclusión de la empresa que constituía objeto de la sociedad e imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.*
- 4.- *Aprobación de nuevos estatutos sociales.*
- 5.- *Nombramiento de órgano de administración o de liquidadores.*
- 6.- *Ruegos y preguntas.*”

## **I.- PLANTEAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DEL COMENTARIO**

Como ya ha señalado nuestra más autorizada doctrina, el reconocimiento del derecho a solicitar la inclusión de nuevos asuntos en el orden del día de una Junta general ya convocada representa el núcleo de la última reforma del régimen de convocatoria de este órgano que acometió nuestro legislador al adaptar la LSA a los dictados del Reglamento 2157/2001 por el que se aprobó el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE). Se trata éste de un derecho de minoría de carácter político, en tanto, como todos los demás que merecen tal calificación, disciplina “la participación

del socio en la estructura de poder de la sociedad, sea impulsando la actuación de los órganos societarios, sea reaccionando frente a lo realizado por éstos”<sup>3</sup>.

Aunque el citado Reglamento (v. art. 56) sólo exigía incorporar a este tipo social europeo (SE) el reconocimiento del denominado “derecho al complemento de la convocatoria” -que luego el ordenamiento nacional debía determinar en cuanto a “procedimientos y plazos de solicitud”, de ahí, entre otros motivos, la promulgación de la Ley 19/2005 sobre la SE domiciliada en España-, afortunadamente, nuestro legislador entendió oportuno extender este derecho de minoría (*ex* Disposición Final primera de la Ley 19/2005) a todas las sociedades anónimas españolas; extensión que ha sido considerada unánimemente como un gran acierto que permite a los accionistas influir de forma más decisiva en las Juntas, constituyendo así un claro instrumento revitalizador de este órgano y que, por otra parte, ha evitado lo que habría sido una “discriminación injustificable”<sup>4</sup>.

Sin embargo, la oportunidad del reconocimiento de este derecho no ha sido óbice para que se levanten fundadas críticas a la forma en que se ha regulado, centradas fundamentalmente en su falta de claridad y precisión para solucionar algunos de los problemas que su ejercicio práctico puede plantear<sup>5</sup>. Entre ellas, por razón del tema que

---

<sup>3</sup> JUSTE MENCÍA, J., “Derechos de minoría”, *Voz del Diccionario de Derecho de Sociedades* (coord.) Alonso Ledesma, C., Madrid, 2006, pp. 518 y 519.

<sup>4</sup> RODRIGUEZ ARTIGAS, F., “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria de la Junta general y ampliación del orden del día por la minoría”, *RdS*, núm. 26, 2006, p. 19 y ss, pp. 27 y 28. Sobre el régimen de este derecho, véase también, MARTINEZ MARTINEZ, M.T., “El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día. Su ejercicio en los supuestos de asistencia telemática del socio a la Junta general”, *RdS*, núm. 26, 2006, p. 39 y ss; RONCERO SÁNCHEZ, A., “Ampliación del orden del día y solicitud pública de representación”, *RdS*, núm. 26, 2006, p. 59 y ss; SÁNCHEZ CALERO, F., *La junta general en las sociedades de capital*, Cizur Menor, 2007, p. 179 y ss.

Se trata éste de un derecho que venía siendo reclamado desde hace ya tiempo por nuestra más autorizada doctrina como un instrumento de revitalización de la Junta: RODRIGUEZ ARTIGAS, F./ESTEBAN VELASCO, G., “Los órganos de la sociedad anónima”, en *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, Madrid, 1991, p. 103; JUSTE MENCÍA, J., *Los derechos de la minoría en la sociedad anónima*, Pamplona, 1995, p. 263; TRIAS SAGNIER, M., *Los inversores institucionales y el gobierno de las grandes sociedades*, Madrid, 1998, p. 176 y ss; GARRIDO GARCÍA, J.M., *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*, Bolonia, 2002, p. 250; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El Reglamento de la Junta general en la Ley de Transparencia de las sociedades anónimas cotizadas”, en *RDBB*, 2004, p. 83.

<sup>5</sup> Así, RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., p. 26 y ss; MARTINEZ MARTINEZ, “El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día...”, cit., pp. 41 a 50; RONCERO SÁNCHEZ, “Ampliación del orden del

nos ocupa, se plantea especialmente relevante la determinación del ámbito objetivo del reconocimiento de este derecho al complemento de la convocatoria (o si se quiere, derecho a la “ampliación del orden del día de la Junta ya convocada”<sup>6</sup>). Respecto a esta cuestión, la doctrina viene entendiendo unánimemente que podría ejercerse en relación con toda clase de Juntas, esto es, tanto ordinarias como extraordinarias (incluidas las convocadas a instancia de los socios *ex art. 100.2 LSA*), salvo “cuando el orden del día venga determinado por la Ley”, cual es el caso de la *convocatoria judicial* de la Junta (art. 101 LSA)<sup>7</sup>. La exclusión de la posibilidad de ejercer este derecho en el contexto de una convocatoria judicial se fundamenta, por un lado, en que el mismo no se deduce del tenor literal del artículo 97.3 LSA, en tanto éste se refiere únicamente a aquellas convocatorias llevadas a cabo por los administradores sociales, y por otro lado, en que la convocatoria judicial está prevista como remedio extraordinario sólo para suplir la falta de convocatoria de la Junta ordinaria o de la extraordinaria con unos determinados puntos en el orden del día<sup>8</sup>.

De ahí el interés que presenta el Auto comentado: en él, el juez mercantil *extiende el ejercicio de ese derecho a ampliar (o complementar) el orden del día de la Junta convocada precisamente al caso de la convocatoria judicial*.

No obstante, esta resolución aborda también otras cuestiones dignas de mención. Entre ellas, consideramos especialmente destacable la configuración *integradora* que el juez decide dar al complemento de convocatoria que se publicará, adoptando con ello una postura clara acerca de otra problemática ya apuntada por la doctrina: la del exacto contenido que debe tener la publicación de ese complemento.

---

día y solicitud pública de representación”, p. 59 y ss; PUYOL MARTÍNEZ-FERRANDO, B., “Complemento de convocatoria de la Junta general”, *RdS*, núm. 26, 2006, p. 369 y ss.

<sup>6</sup> Tal y como lo denomina la doctrina especializada: v. RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., *passim*, MARTINEZ MARTINEZ, “El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día...”, cit., *passim*. RONCERO SÁNCHEZ, “Ampliación del orden del día y solicitud pública de representación”, cit., *passim*.

<sup>7</sup> Por el mismo motivo se considera exceptuada la Junta que puede convocar el Comisario del sindicato de obligacionistas para pedir la sustitución de los administradores *ex art. 304.2 LSA* (v. RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., p. 28).

<sup>8</sup> RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., p. 28

Hemos dejado de lado, debido al carácter y las limitaciones propias de un trabajo de estas características, el análisis de otras cuestiones planteadas -siquiera colateralmente- en este Auto, tales como las relativas a la legitimación de los solicitantes (herederos *ab intestato* de un accionista titular del 18% del capital), la acefalia (funcional) como causa de la convocatoria judicial, y otros temas relacionados con la especificidad propia de este tipo de convocatorias (domicilio de notificación de la solicitud de ampliación del orden del día, sujetos encargados de la ejecución material del anuncio, etc.).

## **II.- EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A AMPLIAR EL ORDEN DEL DÍA EN UNA CONVOCATORIA JUDICIAL**

Como ya se ha indicado, el derecho de la minoría a solicitar la ampliación del orden del día de una Junta ya convocada se refiere al caso de convocatoria realizada por los administradores de la sociedad. De hecho, así lo reconoce el propio juez mercantil en su Auto cuando se refiere al artículo 97.3 LSA: *“Esa previsión se establece para los casos de convocatoria por el órgano de administración, no judicial. Sin embargo no parece contrario a la regulación legal extender su eficacia a supuestos como el de autos, ya que cualquiera que sea la forma de convocatoria de la junta, los accionistas deben tener asegurados idénticos derechos”* (v. Fundamento Segundo).

De esta manera, lo que aquí se discute es la oportunidad o no de extender el ejercicio de este derecho de minoría a los supuestos en que tal convocatoria haya sido realizada por un juez, aspecto éste sobre el que la doctrina apenas ha reparado y que, cuando lo ha hecho, como apuntábamos, ha sido para manifestarse en contra de dicha posibilidad sobre la base, recordemos, de dos argumentos: la literalidad de la norma y la finalidad misma de la convocatoria judicial<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., p. 28. También la doctrina procesalista se ha manifestado en contra de admitir este derecho en el contexto de la convocatoria judicial, si bien, por otros motivos, al entender que ello iría en contra del principio de cosa juzgada: ESPINÓS BORRÁS DE QUADRAS, A., *Impugnación de acuerdos sociales : adaptada a la Ley Concursal y a las Leyes 1 de abril y 17 de julio y de 14 de noviembre*, Barcelona, 2007, p. 185, considera que “mediante el subterfugio del complemento de convocatoria, los accionistas estarían

Respecto al argumento señalado en primer lugar, parece acertado afirmar que el legislador, al reconocer este derecho de minoría, estaba refiriéndose en efecto a aquellos casos de convocatorias llevadas a cabo por el órgano de administración. Entendemos que así se deduce de la interpretación integrada de los artículos 94 y 97.3 LSA. Sin embargo, no creemos que éste sea un obstáculo insalvable para que (1) existiendo identidad de razón en la finalidad que persigue la norma en uno y otro caso (fortalecer el derecho de los accionistas a participar de forma activa en la vida corporativa de su sociedad y revitalizar el órgano de socios en general), (2) cumpliéndose escrupulosamente con los mismos requisitos formales exigidos para el caso de la convocatoria llevada a cabo por los administradores sociales (tal y como ha ocurrido en el caso de autos), (3) y no existiendo una actuación de los solicitantes abusiva u obstruccionista, se pueda considerar oportuno que, una vez publicados los anuncios de convocatoria de la Junta, los socios minoritarios que ostenten el capital mínimo requerido por la norma puedan solicitar al juez la inclusión de nuevos puntos en su orden del día.

Es el segundo argumento apuntado por nuestra doctrina el que plantea más obstáculos al reconocimiento que ha hecho el juez del derecho al complemento de la convocatoria. Recordemos que se entendía excluida esta posibilidad sobre la base de la finalidad que la convocatoria judicial cumple y de la delimitación que hace la Ley de su orden del día en función de que sea ordinaria (art. 95 LSA) o extraordinaria (art. 100.2 y 3 LSA).

En el Auto que comentamos, aunque el juez no haga expresa referencia al tipo de Junta convocada ni a las condiciones de legitimación de la accionista que la solicitó, no resulta muy difícil colegir que se trata de una Junta ordinaria convocada *ex art. 101.1 LSA*, precisamente por la “acefalia funcional” que sufría la sociedad desde hacía varios

---

tratando de alterar la resolución judicial firme adoptada por el Juez, lo que supondría una evidente infracción del principio de cosa juzgada, que vincula a todos ellos, tanto a los litigantes como a los que no hayan participado en el expediente de la convocatoria judicial, por disponerlo así el art. 222.3 de la LEC”. Sin embargo, este argumento no es ni mucho menos unánime: v. AÑOVEROS TRIAS DE BES, “La convocatoria de las Juntas generales de accionistas por decisión de la autoridad judicial...”, cit., p. 4910, en sentido contrario, advirtiendo que la resolución dictada por el juez en estos casos al ser un acto de jurisdicción voluntaria “carece por tanto de la eficacia de cosa juzgada material”.



años y por el contenido del orden del día de la convocatoria<sup>10</sup>, donde se abordan -entre otros- los asuntos propios de este tipo de juntas: censura de la gestión social, aprobación -en su caso- de las cuentas del ejercicio anterior y aplicación del resultado. Lo que procede por tanto es determinar si resulta o no admisible ampliar el orden del día de esta Junta general ordinaria convocada por el juez con un punto adicional como el propuesto por la minoría: “*Disolución de la sociedad por conclusión de la empresa que constituía el objeto de la sociedad e imposibilidad manifiesta de realizar el fin social. Nombramiento de liquidadores*”. Y para razonar dicha admisibilidad resulta necesario plantearse otra cuestión que afecta al trámite previo a la solicitud misma del complemento, en tanto es en ella donde se encuentra la génesis de la dificultad planteada por la doctrina al ejercicio de este derecho en sede de convocatoria judicial: se trata del contenido del orden del día de la convocatoria inicial o primigenia efectuada por el juez a solicitud de un accionista, ya que en el caso de autos dicho orden del día, además de estar conformado por los asuntos del 95 LSA, contenía -recordemos- otros como la aprobación de nuevos estatutos<sup>11</sup>, el nombramiento de administradores y la reanudación de la actividad social<sup>12</sup>. Así, la cuestión a plantearse sería: ¿puede un juez convocar una junta ordinaria con asuntos adicionales a los previstos por el artículo 95, o debe necesariamente ceñirse a ese contenido explicitado por la Ley?

Aun sin tratarse ésta de una opinión unánime, los autores y los escasos pronunciamientos judiciales que se han manifestado a este respecto apuntan a una interpretación muy restrictiva de las facultades del juez en este sentido<sup>13</sup>. La respuesta,

---

<sup>10</sup> Véase además el anuncio de la convocatoria judicial de la sociedad, donde sí se hace expresa mención al carácter de “ordinaria” de la junta convocada (BORME de 29 de febrero de 2008).

<sup>11</sup> Ninguna incidencia se advierte en el Auto sobre el cumplimiento de los requisitos *ex art.* 144 LSA que una modificación estatutaria exige, por lo que, presumimos, se han cumplido oportunamente.

<sup>12</sup> Entendemos que no se trata de un caso de “reactivación” propiamente dicho (cfr. art. 106 LSRL), en tanto, como se colige de la lectura del Auto y de los asuntos con que pretende ampliarse el orden del día, la sociedad no estaba disuelta. Sobre la reactivación de la sociedad y su aplicación en el ámbito de la sociedad anónima: v. DÍAZ MUYOR, M., *La reactivación de la sociedad anónima disuelta*, Madrid, 1994; BATALLER GRAU, J., *La reactivación de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2000; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., *La reactivación de la sociedad de responsabilidad limitada en liquidación*, Navarra, 2001; GARCÍA SANZ, A., *La competencia de la junta general en la reactivación de la sociedad anónima*, Cizur Menor, 2009.

<sup>13</sup> Así, AÑOVEROS TRIAS DE BES, “La convocatoria de las Juntas generales de accionistas por decisión de la autoridad judicial...”, cit., p. 4903; URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, “La Junta General de Accionistas”, tomo V, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid, 1992, p. 124; *in fine*, RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”,

sin embargo, sería bien distinta si hubiesen sido los administradores sociales quienes hubiesen convocado, como es su deber, la Junta ordinaria. Por todos es sabido que no existe obstáculo legal alguno para que una Junta ordinaria pueda deliberar y adoptar acuerdos sobre cuestiones distintas (adicionales) a las especificadas por el artículo 95 LSA. Se trata ésta de una posibilidad que nuestra doctrina y nuestra Ley acepta sin fisuras, admitiéndose incluso la introducción de asuntos “especiales”, siempre que se cumpla con el quórum reforzado<sup>14</sup>. Por lo tanto, la interpretación predominante de la problemática expuesta viene a restringir sustancialmente el ámbito objetivo de los asuntos a tratar por una Junta ordinaria si el órgano convocante no es el natural -competencialmente- previsto para ello, sino el juez.

Y aunque ni la doctrina jurisprudencial ni la científica, por cuanto hemos podido conocer, se han detenido en justificar con detenimiento el porqué de llegar a conclusiones tan dispares sobre la posible configuración del orden del día de una Junta ordinaria en función, exclusivamente, del órgano convocante (administradores u órgano judicial), cabe pensar que esta línea de pensamiento obedece a la idea -en absoluto

---

cit., p. 28, y algún pronunciamiento jurisprudencial: SAP de las Palmas, de 4 de junio de 1998: “La convocatoria judicial de la junta general está legalmente prevista para la ordinaria, en lo relativo a los puntos que constituyen el contenido necesario de la misma señalados en el artículo 95 LSA (artículo 101, párrafo primero), y aun cuando en dicha junta –la ordinaria- es posible tratar cualquier otro asunto, siempre que figure en el orden del día (artículo 97, párrafo segundo LSA), a ellos no se extiende lo previsto en el mencionado artículo 101.1” (Fundamento de Derecho Segundo). No obstante, existen pronunciamientos, como el mencionado por SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital*, cit., p. 146, donde el juez ha convocado la junta general ordinaria con un orden del día referido a asuntos “excesivamente amplios”, esto es, que excedían lo dispuesto en el artículo 95 LSA: v. Auto del Juzgado de 1ª instancia núm. 54 de Madrid, de fecha 2 de febrero de 1998 (que fue ratificado por una SAP de Madrid de 5 de junio de 2000, si bien, en base a un argumento de derecho procesal, sin entrar en el fondo del asunto).

Asimismo, en esta línea restrictiva, la doctrina entiende que, caso de ser la Junta extraordinaria objeto de convocatoria judicial, debería el juez limitarse a convocarla *única y exclusivamente* con los asuntos que fueron solicitados por la minoría en su día a los administradores (v. art. 100.2º y 3º, y art. 101.2º LSA): AÑOVEROS TRIAS DE BES, “La convocatoria de las Juntas generales de accionistas por decisión de la autoridad judicial...”, cit., p. 4903.

<sup>14</sup> De hecho, el artículo 103 LSA, al referirse al quórum de constitución que regula, comienza diciendo que “la Junta general ordinaria o extraordinaria” podrá adoptar válidamente acuerdos sobre los denominados “supuestos especiales” (“emisión de obligaciones, el aumento o la reducción del capital, la transformación, fusión o escisión de la sociedad y, en general, cualquier modificación de estatutos”): SÁNCHEZ CALERO, *La junta general de las sociedades de capital*, cit., p. 80; en el mismo sentido, URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, I, 2ª ed., Cizur Menor, 2006, p. 924. Sin embargo, a pesar de ser ésta una posición, como decimos, admitida por el legislador, y consolidada entre nuestra doctrina y jurisprudencia, todavía encontramos sentencias -criticables- como la de la AP de Valencia 165/2008, de 9 de mayo, denegando el ejercicio del derecho al complemento porque se pretendía incorporar a una convocatoria (en este caso, instada por los administradores) asuntos que “excedían con creces el ámbito propio de la Junta general ordinaria” y que “eran propios de una Junta general extraordinaria”, denegando así la solicitud de nulidad por falta de publicación de dicho complemento.

infundada- de impedir que cualquier accionista, con independencia de su participación en el capital de la sociedad<sup>15</sup>, por el simple hecho de ser titular de una sola acción, pueda a la postre, aprovechando la vía que le ofrece el artículo 101.1 LSA, elaborar a su voluntad el orden del día de la Junta ordinaria que convoque el juez, eludiendo así las exigencias establecidas por nuestra LSA para que los accionistas puedan participar en la conformación del orden del día de una Junta general, que como se sabe requiere en cualquier caso -entre otros requisitos- aglutinar como mínimo el 5% del capital social<sup>16</sup> (bien por la vía del art. 100.2 LSA, bien por la vía del derecho al complemento de convocatoria *ex art.* 97.3 LSA).

Sin embargo, como decíamos, en este caso el Auto judicial ha admitido publicar un orden del día propuesto por un accionista que incluye más asuntos de los previstos en el artículo 95 LSA. De esta forma, aun cuando ello no se desprenda del relato de hechos efectuado por el juez<sup>17</sup>, siguiendo la línea de razonamiento anterior podríamos conjeturar que la admisión de una convocatoria judicial con un orden del día tan amplio podría obedecer a que el accionista solicitante sí era titular de -al menos- el 5% del capital, solución que sí ha sido aceptada por parte de la doctrina<sup>18</sup> y a la que, a nuestro parecer, ninguna objeción podría oponerse.

---

<sup>15</sup> La petición de un solo accionista debe bastar para cumplir con el requisito de legitimación exigido para la convocatoria judicial, aunque no represente el 5% del capital social, ya que lo que se está pidiendo al juez es precisamente la normalización de la vida social y el cumplimiento de los estatutos y la Ley: v. GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, p. 287; URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, “La Junta General de Accionistas”, tomo V, en *Comentario...*, cit., p. 124.

<sup>16</sup> No podemos obviar el hecho de que, si bien es cierto que en la Junta ordinaria convocada por los administradores pueden tratarse más asuntos, el orden del día en estos casos es elaborado por los propios administradores, a los que la Ley atribuye esa competencia originaria (art. 94 LSA) - lo cual es lógico en tanto éstos resultan ser los garantes, como se sabe, del interés social *ex arts.* 127 y 133 LSA)-. Sólo reconoce la Ley a los accionistas la posibilidad de intervenir en la conformación del orden del día de una Junta ordinaria a través del expediente del art. 97.3 LSA, exigiéndoles a esos efectos una minoría cualificada del 5%.

<sup>17</sup> El juez únicamente se refiere a que la Junta fue solicitada por Dña. Irene, accionista de Agustín San Emeterio, S.A.

<sup>18</sup> V. AÑOVEROS TRIAS DE BES, “La convocatoria de las Juntas generales de accionistas por decisión de la autoridad judicial...”, p. 4903, admitiendo que “Pueden acumularse en una Junta las materias propias de la Junta general ordinaria con otras propias de las Juntas extraordinarias, ya que se trataría de pretensiones compatibles, siempre que se cumplan los requisitos de legitimación de los solicitantes exigidos en cada caso”, y citando a GONZÁLEZ POVEDA, *La jurisdicción voluntaria*, Pamplona, 1989, p. 1088.

En cualquier caso, y volviendo ya a la problemática principal que aquí se nos plantea, la línea de razonamiento apuntada sí nos permite afirmar que, en tanto los legitimados para solicitar este complemento de convocatoria sí poseen el 5% del capital, lo lógico sería entender que si una participación tal les legitima para solicitar a un juez una convocatoria de Junta ordinaria con un orden del día que excede los asuntos del artículo 95 LSA, necesariamente debe reconocérseles siquiera la misma legitimidad para ejercer su derecho a solicitar la ampliación del orden del día de una Junta ordinaria ya convocada judicialmente, máxime cuando los asuntos propuestos como complemento guardan correlación con los que componen el orden del día originariamente aceptado y publicado por el juez (lo que abunda en la oportunidad de que sean discutidos a la par que aquéllos).

Pero, además de la reflexión expuesta, existe otro argumento de igual o mayor importancia que respalda la solución adoptada en este Auto:

Hay que considerar que, de no haber aceptado el juez mercantil esta solicitud, la sociedad (sus nuevos administradores) podría haberse visto forzada poco después a atender la eventual petición de los mismos minoritarios -ahora solicitantes del complemento- de una Junta extraordinaria para discutir la disolución referida<sup>19</sup>. Así, la extensión del derecho a ampliar el orden del día a supuestos análogos al previsto en la norma, además de fortalecer el derecho de los accionistas a participar de forma activa en la vida corporativa de su sociedad y revitalizar el órgano de socios, también atiende a una *ratio* adicional y no menos importante que permite valorar positivamente el Auto comentado: evitar una futura convocatoria de Junta extraordinaria, con el coste procesal y material para la propia sociedad que ello conlleva (no podemos obviar que los gastos de convocatoria por la minoría los soporta la propia sociedad por aplicación analógica del artículo 45.5 LSRL, y así lo reconoce el propio Auto).

---

<sup>19</sup> No obstante, no debemos olvidar que, como decíamos anteriormente, un ánimo obstruccionista o fraudulento por parte de los solicitantes deslegitimaría su petición. Podría incluso alegarse que, si realmente deseaban la disolución de la sociedad, podrían haber acudido al juez mucho antes *ex* artículo 262.3 LSA e instar dicha disolución. Este argumento, sin duda, no carece de peso. Sin embargo, entendemos que en este caso no parece atendible en tanto los que solicitan el complemento son “nuevos” accionistas, recientemente declarados herederos *ab intestato* del accionista fallecido, que no han tenido durante todo ese tiempo la oportunidad de instar tal disolución y a quienes no se podría recriminar una actitud entonces pasiva y ahora obstruccionista.

Por todo lo dicho, incluso -que no es el caso- aun habiéndose tratado ésta de una convocatoria judicial de Junta “extraordinaria”, entendemos que el derecho a la ampliación del orden del día también tendría su cabida. Ciertamente es que una Junta extraordinaria convocada por el juez también tiene un orden del día específicamente “cerrado” por la Ley: el propuesto por la propia minoría solicitante (v. art. 100. 2º y 3º LSA)<sup>20</sup>. Pero, pensemos en un caso análogo al que ahora nos ocupa: ¿qué ocurriría si el juez recibiese dos solicitudes de convocatoria judicial extraordinaria por parte de dos “grupos” de accionistas representantes cada uno de un 5% del capital? ¿Acaso debería, primero solicitar una Junta extraordinaria, y luego otra? Entendemos que, lógicamente, la respuesta sería negativa, en tanto lo racional sería que el juez “acumulara” de forma congruente ambas solicitudes de convocatoria extraordinaria y convocase una sola Junta con un único orden del día “integrado” por el contenido de ambas solicitudes. También aquí, por tanto, el mismo argumento de economía procesal y material justificaría la aceptación de una solicitud de complemento de convocatoria extraordinaria.

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo dicho, la extensión de este derecho *ex* artículo 97.3 LSA al ámbito de la convocatoria judicial debe adoptarse con todas las cautelas y límites que nuestra doctrina ya ha apuntado respecto de las convocatorias efectuadas por los administradores sociales. Ello significa, que tampoco podría ejercerse este derecho en el contexto de una convocatoria judicial cuando los asuntos propuestos por la minoría requieran una intervención activa por parte de los administradores en cuanto al “rigor informativo que acompaña al proceso de su adopción o, más claramente, a la preparación de las Juntas” (se está pesando en aumentos de capital con aportaciones no dinerarias o por compensación de créditos, en cualquier clase de modificación estructural, etc.). Nuestros autores entienden que en estos casos debe plantearse una “reducción teleológica” del alcance de este derecho, ya que “la inserción de asuntos en el orden del día a instancias de las minorías sólo puede prosperar tratándose de asuntos respecto a los cuales los administradores (y en su caso los

---

<sup>20</sup> *In fine* RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., p. 28; AÑOVEROS TRIAS DE BES, “La convocatoria de las Juntas generales de accionistas por decisión de la autoridad judicial...”, p. 4903, es taxativo: “En las Juntas extraordinarias será (refiriéndose al orden del día) el formulado por los accionistas solicitantes, que deberá coincidir con el que conste en el requerimiento notarial aportado realizado en su día a los administradores, si bien es permisible que los instantes limiten en el escrito de solicitud los puntos del día, expresados en el requerimiento, renunciando a alguno de ellos, pero nunca podrán incorporar puntos nuevos que no estuviesen expuestos en el requerimiento previo (sic.)”.

técnicos que deben informar sobre aspectos relevantes del asunto en cuestión) puedan informar veraz y responsablemente, lo que implica disponer del tiempo necesario para preparar la información documental que debe ponerse a disposición de los accionistas con la convocatoria -o en su caso, con la publicación de su complemento- y las respuestas a las preguntas previsibles formuladas al amparo del artículo 112”<sup>21</sup>.

### III.- EL CONTENIDO DE LA PUBLICACIÓN

Como ya indicamos, además de la cuestión central sobre la extensión del derecho al complemento al ámbito de las convocatorias judiciales, este Auto también merece ser comentado por la acertada postura que adopta en torno al *exacto contenido* que debe tener la publicación de ese complemento de convocatoria. Recordemos que en su Fundamento Segundo, el juez mercantil advierte: *“No puede desconocerse que el solicitante de la junta ya convocada planteaba como tercer punto del orden del día “Reanudación de la actividad social”, como cuarto “Aprobación de nuevos estatutos”, y quinto “nombramiento de órgano de administración”. Esto significa que si se añade el nuevo punto, sobre “Disolución de la sociedad por conclusión de la empresa que constituía objeto de la sociedad e imposibilidad manifiesta de realizar el fin social. Nombramiento de liquidadores”, podrían adoptarse acuerdos contradictorios. En consecuencia, habrá que integrar el orden del día de la convocatoria para evitar esa contradicción, de modo que el tercer punto del orden del día se verá completado con la disyuntiva de lo propuesto por los herederos de D. Jesús Carlos, abriendo idéntica alternativa en el punto quinto”*.

Son dos los potenciales problemas que podrían surgir en torno a dicho contenido: el primero está relacionado con la necesidad o no de añadir los puntos solicitados por la minoría a los ya preexistentes del orden del día original o inicial; el

---

<sup>21</sup> V. MARTINEZ MARTINEZ, “El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día...”, cit., pp. 49, 50, y en “La Directiva sobre el ejercicio de los derechos de los accionistas en la Junta general de las sociedades cotizadas, y su impacto sobre el Derecho español”, *RdS* núm. 29, 2007, p. 57, quien considera que “los términos, siquiera temporales, en los que se ha previsto que se ejercite el derecho de las minorías a añadir puntos del orden del día, no garantizan que los administradores puedan desplegar la actividad preparatoria que la adopción de ciertos acuerdos requiere, ni el acceso de los accionistas, con tiempo suficiente, a la información relevante”.

segundo, con la forma de configurar ese orden del día cuando los asuntos propuestos por la minoría son opuestos a los inicialmente previstos.

Respecto a la primera cuestión, se ha dicho que, aun cuando de la literalidad de la norma se dedujese que lo que debe publicarse no es el “antiguo” orden del día ampliado con los nuevos puntos, sino sólo el complemento (es decir, la parte de la convocatoria que resulte del ejercicio del derecho a completar el orden del día), lo cierto es que esta solución no resulta satisfactoria ya que “desintegra” el proceso de convocatoria “e impide una visión completa y consistente de los asuntos a tratar, de la información a obtener respecto a ellos, de los mecanismos para asistir, votar o hacerse representar”. Se trataría en definitiva de conformar un orden del día “integrado”<sup>22</sup>.

Ésta a nuestro juicio, debiera ser la interpretación correcta, o mejor dicho, correctora de la Ley. No obstante, no podemos obviar el hecho de que ni el texto legal ni la escasa jurisprudencia<sup>23</sup> que hasta ahora se ha manifestado en torno a esta cuestión, exigen en modo alguno esta “integración”. Cabe por ello valorar positivamente la postura del juez de lo mercantil y postular porque sea respaldada, en aras de una mayor protección del esencial derecho de información del accionista, por futuras decisiones judiciales.

Por lo que hace referencia a la segunda problemática planteada en relación con el contenido de la convocatoria, cual era la de cómo componer el orden del día cuando se presenten varias solicitudes contrapuestas o -como ocurre en el caso de autos- cuando se presenten solicitudes opuestas a puntos ya existentes en el orden del día, nuestra doctrina ya ha señalado que en estos casos los administradores deberán optar por elaborar, con los asuntos cuya inclusión se solicita, un orden del día *congruente*<sup>24</sup>. Ello, entendemos, además de acertado, respalda la idea ya expuesta sobre la conveniencia de

---

<sup>22</sup> V. MARTINEZ MARTINEZ, “El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día...”, cit., p. 46. De acuerdo, RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., p. 34

<sup>23</sup> Así, la SAP de Valencia, núm. 218/2007, de 12 septiembre.

<sup>24</sup> RODRIGUEZ ARTIGAS, “La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria...”, cit., p. 35.

publicar no sólo el complemento a la convocatoria sino la convocatoria íntegra con todos los puntos del orden del día debidamente sistematizados<sup>25</sup>.

De nuevo, el Auto comentado acomete esta labor acertadamente: en tanto el acuerdo propuesto por los solicitantes era contradictorio con uno de los que conformaban el orden del día original (donde se planteaba la reanudación de la actividad social y el nombramiento de administradores, los solicitantes instaban la disolución y el nombramiento de liquidadores), lo que hace el juez es “integrar” los asuntos propuestos -que no son sino contrapropuestas- de forma congruente con los ya existentes para evitar la adopción de lo que, de otra forma, podrían haber sido acuerdos contradictorios.

De este modo, el único punto planteado por los solicitantes se disgrega en dos, de tal forma que en el nuevo orden del día “complementado” e “integrado”, el punto relativo a la reanudación de la actividad social se redacta de nuevo planteando la disyuntiva entre reanudación o disolución, y el punto relativo al nombramiento de los administradores se redacta de nuevo añadiendo la correspondiente disyuntiva entre nombramiento de administradores o de liquidadores.

#### **IV.- CONCLUSIONES**

A la luz de las reflexiones aquí vertidas podemos concluir diciendo que, aun cuando el derecho reconocido en el artículo 97.3 LSA haya sido previsto para aquellos casos de convocatoria efectuada por los administradores, entendemos que existiendo identidad en la razón de ser de la protección de la minoría, habiéndose cumplido con las formalidades exigidas por la Ley, y en ausencia de abuso o mala fe por parte de los solicitantes, la extensión de este derecho a ampliar el orden del día a aquellos supuestos de convocatoria judicial deben valorarse, en conjunto, de forma positiva, máxime cuando con ello, se evitan a la sociedad los costes procesales y materiales que supondrían una posterior solicitud de convocatoria de junta extraordinaria para tratar aquellos temas que se hubiera negado a la minoría solicitante del complemento.

---

<sup>25</sup> *Ibidem.*



La identidad del sujeto que recibe esa solicitud de complemento no resulta a nuestro juicio, tan definitiva como para descartar que esa labor de filtro, ordenación e integración en el orden del día, con las correspondientes publicaciones, que deben realizar los administradores, pueda llevarla a cabo un juez.